



El derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación de servicio militar obligatorio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Brahian Andrés Gómez Vinasco¹

Resumen

La objeción de conciencia es un derecho fundamental que se encuentra interrelacionado al derecho fundamental de la libertad de conciencia en el derecho positivo colombiano. Para su construcción conceptual como derecho fundamental ha sido necesario un riguroso análisis constitucional por parte los operadores jurídicos, pues la procedencia de este derecho no ha sido tan clara en nuestra legislación. La pertinencia de este derecho fundamental como eximente a la prestación del servicio militar obligatorio ha pasado por varias etapas desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, iniciando en una negación vehemente como derecho, debido al contexto social y político de violencia y guerras que aquejan a Colombia desde su independencia a la fecha; hasta lograr su consolidación como derecho fundamental que se impone frente a este tipo de prácticas que pueden ser vulneratorias de derechos constitucionalmente protegidos. No obstante, es indispensable tener en cuenta los requisitos y condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para lograr el amparo y goce efectivo de este derecho fundamental.

Palabras clave: Objeción de conciencia; servicio militar obligatorio; derechos fundamentales.

¹ Abogado de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: brahian.gomez@udea.edu.co.

Artículo presentado para optar al título de abogado y distinguido por el Consejo de Facultad como Mejor trabajo de grado.



El derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación de servicio militar obligatorio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Introducción

La presente disertación evidencia la procedencia y reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho fundamental, frente a prácticas que pueden ir en contra de la ética y la moral como lo es el servicio militar obligatorio, toda vez que esta problemática ha sido un tema de gran controversia tanto en instancias judiciales como de debate en el Congreso de la República.

No sería posible hacer un análisis de esta figura emergente en el derecho moderno sin antes establecer qué es un derecho fundamental, sus características, y qué hace de la objeción de conciencia un derecho fundamental que eventualmente pueda ser tutelado ante su desconocimiento por parte de autoridades administrativas o judiciales.

El punto de partida de este trabajo será principalmente los conceptos emanados de nuestra Corte Constitucional, que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 en virtud de su artículo 241, esta corporación ha sido designada como máximo intérprete y guardián de nuestra Carta, encargada entre otras funciones, de emitir decisiones de carácter vinculante a través de su jurisprudencia que sean prevalentes ante la difusa aplicación de una norma, los cuales deben ser consecuentes con los fines que nos trae el Estado Social de Derecho.

Una vez hecho un acercamiento a la concepción de derechos fundamentales, se realizará un contexto en lo referente a antecedentes de la objeción de conciencia en Colombia, en donde se precise su diferencia con otro de los fenómenos del derecho moderno que se presenta como resistencia a las obligaciones impuestas por el derecho, como lo es la desobediencia civil.

Teniendo claro en qué consiste la objeción de conciencia, se pretende hacer una aproximación a la naturaleza del deber constitucional de la prestación del servicio militar obligatorio, sus antecedentes, características y contexto socio político que han hecho que esta práctica sea de obligatorio cumplimiento para los colombianos.

Presentados los dos fenómenos centrales de esta discusión, a saber, la objeción de conciencia y el servicio militar obligatorio, se analizará en un orden cronológico los pronunciamientos

jurisprudenciales de la Corte Constitucional en el tratamiento que se la ha dado a este derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, determinando sus causas de procedencia, requisitos y amparo como derecho fundamental.

Finalmente se presentarán las conclusiones, dando a conocer una crítica conforme al análisis realizado de la bibliografía, pues durante la realización del trabajo en ningún momento la opinión del autor influyó en el desarrollo de la temática, toda vez que, al ser un trabajo descriptivo y totalmente documentado, no es posible alejarse del resultado propuesto por las fuentes y referencias bibliográficas presentadas.

1. El derecho fundamental a la objeción de conciencia en Colombia

1.1. La naturaleza jurídica de los derechos fundamentales

En nuestros tiempos con el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, la concepción de derecho fundamental ha tenido suma importancia, pues es la base o condición de los hombres y mujeres a ser reconocidos como personas humanas y gozar de un estilo de vida distinto al de otros modelos de Estado u organizaciones políticas de otro contexto, basándose en el respeto a la vida en condiciones dignas como uno de sus principios inquebrantables.

Desde el año 2003 la Corte Constitucional ha venido adoptando el mismo concepto de derecho fundamental que hoy conocemos, y que mediante la Sentencia T 428/12 reiteró que:

(...) los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad. (M.P: María Victoria Calle)

En este sentido, es importante tener claro que el *status* de derechos fundamentales va más allá de cualquier otra tipología de simples derechos, que pese a también estar llamados a resguardar y proteger a los individuos de un determinado grupo social, gozan de una calidad distinta, pues los derechos fundamentales “son aquellos derechos humanos garantizados por el orden jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada” (Pérez, 2005, p.46).

El sistema normativo colombiano posee particularidades diversas en lo que a derechos fundamentales se refiere, pues estos no solamente se encuentran consignados en el articulado de la Constitución Política de manera directa, sino que estos también han ido emergiendo de manera indirecta en interpretaciones que ha hecho la Corte Constitucional en su jurisprudencia, llevando a “concebir los derechos fundamentales como una categoría especial de derechos que el operador jurídico ha de manejar en nuestro ordenamiento” (Chinchilla, 2009, p. 29).

Como se ha sostenido, los derechos fundamentales en su conjunto buscan dignificar la calidad de persona humana, postura en la cual la Corte Constitucional ha sido enfática, argumentando que:

(...) será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. (Sentencia T 227/03 M.P: Eduardo Montealegre Lynett)

La subjetividad de los derechos fundamentales juega un papel supremamente importante a la hora de hablar de su reconocimiento, la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta tesis, pues partiendo de esta premisa es de donde se determina si realmente se cuenta con las calidades que la ley y la jurisprudencia han establecido para tutelar este derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional Español sentó un precedente que ha sido acogido por distintos ordenamientos jurídicos, entre esos el nuestro y que consiste que determinar un doble carácter o naturaleza de los derechos fundamentales, al respecto el órgano colegiado determinó:

(...) en primer lugar son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, y sin perder esa naturaleza subjetiva, los derechos son “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el estado de derecho y más tarde en el Estado social de Derecho o el Estado Social y Democrático de Derecho” (STC 25/1984 del 14 de julio).

Años más tarde, nuestra Corte Constitucional reiteró este planteamiento mediante la Sentencia T 227/03 partiendo que desde la subjetividad es de donde “sería posible determinar el titular (legitimación por activa), el destinatario de la orden (legitimación por pasiva, o el obligado) y el contenido del derecho”, sin embargo, esto no impide que cualquier persona del conglomerado social acuda ante la jurisdicción para buscar la protección de la colectividad, y que con esta exigencia logre simultáneamente proteger su propio interés. (M.P: Eduardo Montealegre Lynet).

En palabras del profesor Tulio Chinchilla (2009), la subjetividad de los derechos fundamentales es la “construcción social más moderna de la ciencia jurídica (p.48)”, pues da cuenta de la disposición que debe ser analizada por el ordenamiento jurídico, en la que uno o varios sujetos pretenden el cumplimiento de ciertos deberes que a su juicio el Estado tenga con ellos y que eventualmente deba efectuar a través de los medios coercitivos que haya dispuesto para tales fines.

En un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, los derechos fundamentales sirven como mecanismo de protección frente al mismo Estado, y muestra la delgada línea que no se puede transgredir, puesto que al ser estos prácticamente sinónimos de dignidad humana, esta “ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, *un minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar” (Fernández, 1993, p. 202).

Estas aclaraciones resultan imprescindibles a la hora de abordar un derecho, debido a que es importante tener en cuenta qué es un derecho fundamental para poder delimitar el bien jurídico que protege o tiende a proteger, “garantizando así que estos tengan una identidad confiable, un alcance preciso, un ámbito de aplicación seguro y puedan, entonces ser efectivamente tutelados sin mayores perplejidades ni incertidumbres” (Chinchilla, 2009, p. 12)

El objetivo de la garantía de los derechos fundamentales que el constituyente de 1991 plasmó es que fácilmente puedan estar al alcance del conglomerado social, no obstante, cuando las autoridades administrativas o particulares en virtud de la ley e inclusive de la misma constitución vulneran estos derechos en algunos casos excepcionales, debe salir la jurisdicción constitucional a garantizar el goce efectivo de estos derechos primarios previo al análisis de cada supuesto de hecho, los cuales, de confluir las condiciones para su reconocimiento, por ninguna razón se podrán pasar por alto.

La imprecisión conceptual que en algunas oportunidades deviene de la variedad de términos empleados por los órganos judiciales, propios de las distintas perspectivas que puedan adoptar los operadores jurídicos hace que en ciertos supuestos existan divergencias en la aplicación de la norma, es por esto que a través de la acción constitucional de tutela se podrá lograr el goce efectivo de estos derechos.

La acción de tutela encuentra su fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, consiste básicamente en un mecanismo por medio del cual las personas podrán reclamar ante los jueces una protección inmediata de los derechos fundamentales que, por una acción u omisión de un actor público o privado, se puedan ver afectados.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada en su jurisprudencia, que más allá de delimitar la legitimación en la causa respecto a la relación sustancial que tienen las partes o involucrados con el derecho fundamental en discusión, se deben agotar los requisitos de residualidad y subsidiariedad e inmediatez para interponer una acción de tutela.

Frente a la residualidad y subsidiariedad la Corte Constitucional recientemente advirtió mediante la Sentencia T 010/17 que es procedente la acción de tutela siempre y cuando “(...) no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (M.P: Alberto Rojas Ríos).

En relación con eso, también puntualizó esta corporación en la mencionada sentencia que frente a la inmediatez “(...) debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales”.

Si bien el objeto de estudio de este texto no es la acción constitucional de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, es pertinente dar estas claridades al respecto, pues el reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho fundamental ante la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia, como se evidenciará más adelante en este escrito, en la mayoría de los casos solamente se ha logrado mediante el trámite de esta acción constitucional.

1.2. La libertad de conciencia como núcleo esencial del derecho fundamental de objeción de conciencia

Una vez hecho un acercamiento a la concepción de los derechos fundamentales y a su garantía, es indispensable hablar de la composición primaria del derecho fundamental a la objeción de conciencia, pues este derecho ha emergido a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y a pesar de no contar con una denominación explícita e independiente en la Carta Política, encuentra su fundamentación normativa en la libertad de conciencia.

En los ordenamientos jurídicos de tradición jurídica occidental como el nuestro, ha imperado la necesidad de que el legislador moderno determine los procedimientos necesarios para darle un tratamiento y desarrollo a aspectos que susciten relevancia social y política, como es el caso de los derechos fundamentales, pues entender su estructura es de vital importancia para la organización política como Estado.

Los derechos fundamentales tienen una mixtura particular a la de otros simples derechos, pues como lo sostiene Gómez Serrano (2009) con base en la Constitución Alemana de Weimar de 1919, los derechos fundamentales cuentan con una composición que se encuentra dividida por una *zona blanda* o zona de penumbra, y una *zona dura* o núcleo esencial como lo ha denominado la doctrina moderna.

Una *zona blanda* o zona de penumbra de un derecho fundamental refiere a un perímetro que puede ser susceptible de interferencias o limitaciones políticas, en la cual se le permite al gobierno la regulación del ejercicio de ciertas libertades y derechos. La *zona dura* o núcleo esencial del derecho fundamental constituye una esfera intocable e irreductible que se presenta como un límite directo a las decisiones del poder, la cual bajo ninguna circunstancia se podrá quebrantar en un Estado con garantía a derechos fundamentales como es el caso de nuestro modelo de Estado. (Gómez, 2009, p. 112).

Respecto a ese contenido esencial de los derechos fundamentales se debe aclarar que “se encuentra ausente en los textos normativos vigentes”, no obstante, por su importancia en el constitucionalismo moderno “la jurisprudencia lo ha traído como la construcción de una teoría adecuada de los derechos fundamentales”, pues ha sido un estudio riguroso que han tenido que hacer los operadores jurídicos para la correcta aplicación de los principios constitucionales. (Chinchilla, 2009, p. 154).

Nuestra Corte Constitucional definió mediante la Sentencia T-426/92 que “(...) el núcleo esencial de un derecho fundamental, es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio” (M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Acorde con la hermenéutica constitucional el núcleo esencial de un derecho fundamental no lo proporciona la ley, sino que viene intrínseco en la carta política; es por esto que goza de una garantía reforzada de efectividad normativa, pues sólo es posible para el Estado propender por su regulación, ya que la limitación a su núcleo central sería directamente inconstitucional.

El núcleo esencial del derecho fundamental a la objeción de conciencia deviene de la consigna en nuestra carta a la salvaguarda de la libertad de conciencia. Su composición primaria obedece a una interpretación amplia pero a su vez sistemática del artículo 18 constitucional, el cual reza que: “se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.” (subrayado por fuera del texto original).

Acorde a la lectura de esta garantía constitucional es de donde emana la objeción de conciencia como derecho fundamental, pues en el último apartado de estas líneas el constituyente plasmó la idea de que nadie tendría que verse obligado a actuar en contra de su conciencia, y si bien este derecho fundamental no goza de una denominación concreta como artículo constitucional, se desprende de un derecho fundamental que sí goza de esta especificidad.

La libertad de conciencia “constituye el núcleo central y básico de la personalidad del ser humano, ella estructura la conformación ética de la persona humana, posibilitando la integridad moral del individuo y el libre desarrollo de su personalidad” (Nogueira, 2006, p.15). En ese sentido, la libertad de conciencia corresponde a la protección del fuero interno de la persona, el respeto a sus más firmes e íntimas convicciones y la posibilidad de brindarle la conformación de un carácter, criterio o valoración frente algún hecho de la naturaleza; en proporción a ese razonamiento nadie tendría por qué verse molestado o violentado.

Este derecho fundamental también cuenta con un amplio reconocimiento en el derecho internacional, principalmente se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 18, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 12 y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 3.

La Corte Constitucional a lo sumo, en la Sentencia T 322/04 destacó que:

(...) el derecho a la libertad de conciencia consagrado constitucionalmente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, es el que tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta, sin que pueda imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón. (M.P: Jaime Córdoba Triviño).

En esta oportunidad esta corporación referenció que al igual que otros derechos fundamentales, la libertad de conciencia también busca la protección de la dignidad humana como máximo valor constitucional, pues no tendría sentido que se garantizara la vida como un derecho fundamental primario y superior, si al mismo tiempo la calidad de ésta no gozará de unos presupuestos mínimos que dignifiquen la persona.

La garantía a la libertad de conciencia que el constituyente fijó, pretende que toda persona actúe en consideración a su modalidad de comportamiento sin que se le impongan cargas contra su razón. En cambio, al igual que todos los derechos fundamentales, éste no goza de una aplicación absoluta, pues no sería coherente que bajo el amparo de este presupuesto se le permita a un ciudadano poner en riesgo la convivencia pacífica, la seguridad nacional o la integridad de otras personas, entre otros asuntos.

La objeción de conciencia parte de una concepción amplia de la libertad de conciencia, pues no existiría otra manera de objetar conciencia que, ejerciendo la libertad de conciencia, en esa medida, este derecho fundamental no refiere sólo al derecho de conformar de manera libre y voluntaria la propia conciencia, sino también a obrar acorde a los presupuestos de la misma; es por esto que la objeción de conciencia nace al mundo jurídico siempre y cuando se garantice la libertad de conciencia.

A pesar de que la jurisprudencia reciente ha sostenido que la libertad de conciencia y la objeción de conciencia son derechos fundamentales diferentes, este mismo precedente también ha hecho énfasis en que estos son derechos complementarios y en algún tiempo la

jurisprudencia los definió como los mismos, pues el ámbito de protección de este último depende de una garantía que lo antecede, de lo contrario no existiera fundamento legal y constitucional para su reconocimiento.

Tenemos entonces que el derecho fundamental a la libertad de conciencia busca proteger el fuero interno de la persona, sus convicciones, creencias e ideologías, y a partir de esta garantía sucede la objeción de conciencia, buscando la materialización de esos postulados constitucionales, pues si bien la libertad de conciencia busca la protección del pensamiento y la forma de actuar de una manera abstracta, la objeción de conciencia es el mecanismo para proteger esos principios constitucionales en un caso concreto.

1.3. Desobediencia civil y Objeción de Conciencia

La desobediencia civil y la objeción de conciencia son dos fenómenos del derecho moderno y las relaciones humanas que han cobrado gran relevancia social y debate político durante la historia reciente, especialmente después de las dos grandes guerras mundiales y en Colombia con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. A pesar de ello, la figura que más ha hecho eco en el ordenamiento jurídico colombiano, al menos, en los últimos tiempos ha sido la objeción de conciencia.

Antes de definir estos fenómenos de manera abstracta, es importante relacionar que en nuestro ordenamiento jurídico se ha impuesto una carga para las personas de obediencia al derecho positivo, pues basta con hacer una interpretación inferencial del artículo 4 de nuestra carta fundamental para encontrar una sumisión al derecho, dado que se afirma que la Constitución Colombiana es *norma de normas* y que es un *deber de todos acatarla*.

Así mismo, podemos interpretar del artículo 95 contenido en el Capítulo V *De los deberes y obligaciones* de nuestro estatuto constitucional otra sujeción de obediencia al derecho, pues esta reza que “toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”. A tal efecto, todos los ciudadanos colombianos nos encontramos sujetos a la obediencia irrestricta de nuestra legislación y demás disposiciones imperativas contenidas de manera dispersa en nuestro ordenamiento jurídico, como las que trae la jurisprudencia.

El orden constitucional tiene como objetivo primario la supremacía de la constitución y la ley, y como si fuera obvio, la regulación de las conductas humanas para una vida en sociedad, ahora, estas disposiciones no siempre se ocupan de las particularidades que pueda presentar

cada supuesto, y es por esto que en el acontecer de los tiempos han surgido fenómenos sociales como la objeción de conciencia y la desobediencia civil, con el fin de evitar el cumplimiento de una disposición normativa que pueda ser violatoria de la moral o de derechos constitucionalmente protegidos.

La desobediencia civil consiste en una forma de participación de la ciudadanía mediante la cual se manifiesta el rechazo ante una exigencia del derecho, basado en razones morales y orientado a un reconocimiento de un derecho o condición de un colectivo en específico. En la actualidad, como lo sostiene Aguilera, R (2006) “este instrumento político es utilizado en infinidad de movimientos sociales, pacifistas, ecologistas, feministas, minorías étnicas” y demás, con el objetivo de que “sean reconocidos por la correspondiente legislación” (p. 97)”

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T - 571/08 citando a Marina Gascón, advirtió que la desobediencia civil:

(...) es algo más que un acto ilegal, público y no violento, dirigido a provocar un cambio en la legislación o en la conducta gubernamental; es ante todo un acto dirigido y justificado por principios políticos, es decir por principios de justicia que regulan la Constitución y en general las instituciones sociales... no apelamos a principios de moralidad personal o a doctrinas religiosas... sino que invocamos la concepción de justicia comúnmente compartida, que subyace bajo el orden político”. (M.P: Humberto Antonio Sierra)

La desobediencia civil a diferencia de la objeción de conciencia, parte de una problemática de no poder ser reconocida como un derecho fundamental, debido a que su origen es de índole moral y en la mayoría de los casos invocando la justicia, por lo tanto, su reconocimiento al ser meramente subjetivo sería cuestionable para el ordenamiento jurídico, “pues incurriría en una contradicción con el principio de legalidad” (Aguilera, 2006, p.100).

A pesar de que la desobediencia civil parte de una oposición al principio de legalidad, un sector importante de juristas, politólogos y filósofos ven la desobediencia civil como refuerzo y consolidación del Estado Constitucional, asegurando “que constituye a una manera adecuada de violar los preceptos legales, ya que permite presentar, desde un punto de vista jurídico procesal una reclamación de inconstitucionalidad de la Ley que se cuestiona” (Malem, 1990 citado por Aguilera, 2006, p. 98).

En el caso en concreto de América Latina tras la década de los 50', era normal ver que este tipo de fenómenos se dieran de forma recurrente, pues estos años estuvieron permeados de dictaduras en todo el continente incluyendo a Colombia, empero, años más tarde con la consolidación del Estado Democrático de Derecho esta figura no ha sido tan común y ha ido desapareciendo paulatinamente hasta el punto de únicamente hallarse en grupos de activismo social.

La finalidad de este fenómeno del derecho moderno es una mejora a la calidad de vida de la sociedad, procurando que el gobierno cambie sus decisiones, sin embargo, resulta problemático que *el o los desobedientes* se enfrenten al sometimiento que trae el imperio de la ley posteriormente a la consolidación de estos actos, y al no encontrarse amparados en la tutela efectiva de un derecho fundamental pueden ser sancionados con todo el rigor del derecho.

Es menester señalar que la desobediencia civil tiene una causa pacífica, y que bajo ningún punto puede convertirse en sublevación o rebelión, pues inmediatamente perdería la calidad de una desobediencia justificada al derecho y pasaría a ser una deslegitimación al mismo Estado; *verbigracia* los grupos armados al margen de la ley que han existido y algunos persisten en el territorio colombiano, a saber, el M-19, las FARC-EP, el ELN, entre otros.

Es claro entonces que la desobediencia civil tiene un fundamento político, moral y en la mayoría de los casos justo, que por medio de actos conscientes, voluntarios y no violentos buscan la reivindicación social. Acorde a las consideraciones anteriores, podría verse como una forma alternativa de participación política, ya que contribuye al reconocimiento de cierto colectivo social que se encuentra en desacuerdo con las leyes o políticas que los gobiernan.

Un fenómeno que encuentra similitud con la desobediencia civil a partir de una desobediencia al derecho es la objeción de conciencia, esta nace al mundo jurídico con la problemática que da lugar entre acatar una norma jurídica o la propia conciencia. En Colombia, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 no se dejó claro de qué manera se iba a garantizar la aplicación de su artículo 18, pues según como lo afirmó la Corte Constitucional, la Asamblea Nacional Constituyente manifestó con rechazo la cabida y aplicación de este derecho fundamental. (Sentencia C-511/94 M.P: Fabio Morón Díaz).

La objeción de conciencia en un ordenamiento jurídico como el de Colombia se encuentra en una confrontación constante con la imposición y sometimiento que trae el imperio de la

ley, pues por la tendencia generalizadora del derecho, resulta complejo direccionar una norma a todos los tipos de moralidad y ética que puedan presentarse en el conglomerado social.

Aun cuando existen distintas definiciones sugeridas por la doctrina de objeción de conciencia, todas se recogen en la posibilidad de hacerle resistencia a una norma de manera individual argumentando la prevalencia de otras disposiciones del ordenamiento, como lo es la consigna de los derechos fundamentales. En nuestro modelo de Estado esta postura no siempre ha estado tan clara, más aún en temas relacionados con el servicio de armas.

Desde el inicio de su funcionamiento, hasta el año 2001, la Corte Constitucional negó categóricamente la procedencia de la objeción de conciencia frente a obligaciones académicas y frente a la prestación del servicio militar obligatorio, puesto que a criterio de esta Corporación, para el caso de argumentos de tipo religioso principalmente, el ser perteneciente a un culto no era razón suficiente para reclamar “para sí un status particular y prevalente” (Sentencia T- 409/ 92 M.P: José Gregorio Hernández).

Años más tarde, mediante el salvamento de voto de la Sentencia T- 877/ 99, en un caso donde se estudió la posibilidad de amparar el derecho fundamental de libertad de cultos frente a la adoración de símbolos patrios, el magistrado Eduardo Cifuentes en un análisis realizado de ese supuesto indicó que los símbolos patrios no son divinos, por lo tanto, no pueden ser objeto de adoración y que en el hipotético caso de que un ciudadano no quisiera hacerlo no tendría por qué verse sancionado.

En el año 2001, empezó a verse en los pronunciamientos de la Corte Constitucional un reconocimiento incipiente del derecho fundamental a la objeción de conciencia, pues en la Sentencia C-740/01 los magistrados Cepeda Espinoza, Araujo Rentería y Montealegre Lynnet salvaron voto argumentando que la Corte debería realizar un análisis más extenso respecto a la procedencia de la objeción de conciencia en el servicio de armas, y que si bien había una ausencia expresa de la existencia de este derecho fundamental, no podía negarse la posibilidad de que fuera reconocido.

Desde el año 2005, de una manera general se empezó a reconocer la objeción de conciencia como derecho fundamental que puede y debe ser reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, así lo determinó la Corte Constitucional en la Sentencia T-026/05 cuando se estudió el caso de un estudiante del SENA que, en razón a su orientación religiosa, le solicitó a un

docente que le asignara actividades en un día de la semana que no fuera sábado pues ese día era dedicado al estudio de su religión o culto.

Al respecto nuestra Corporación Constitucional recalcó que la libertad de conciencia y la libertad religiosa no sólo protege convicciones internas sino también externas, como la decisión de reservar el día sábado para estudios o celebraciones religiosas, además, sería incongruente que con base a los mandatos constitucionales existiera garantía de divulgar libremente la fe y creencias, y que estas no vayan a ser protegidas como elementos valiosos de la dignidad humana.

Con el amparo de este derecho fundamental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se empezaron a presentar casos en los que también se reconoció este derecho en la educación, salud, servicio militar, aborto legal, entre otras imposiciones que sugiere el cumplimiento de estos ejercicios. A pesar de ello, se ha recalcado por parte de la Corte que para que este favorecimiento se pueda dar, debe constatarse que las creencias sean lo suficientemente sinceras y genuinas, pues de lo contrario sería un argumento falaz para evadir un deber u obligación impuesto por la ley.

Así pues, el derecho fundamental a la objeción de conciencia es de carácter individual, aunque algunos tratadistas han planteado que puede existir un colectivo de objetores de conciencia; este derecho se hace en secreto, y si bien parte de una desobediencia al derecho, al final se termina convirtiendo en un acto de obediencia al derecho, pues busca la reivindicación a derechos constitucionalmente protegidos que en determinado supuesto sean vulnerados.

2. El servicio militar obligatorio en Colombia

2.1. Contexto Socio-Político de la prestación del servicio militar en Colombia

El primer antecedente del servicio de reclutamiento en Colombia data del año 1819, cuando el entonces libertador Simón Bolívar mediante la Ley Marcial del 28 de julio, convocó a la prestación del servicio de armas a todos los varones entre los 15 y 40 años de edad para que consolidaran la lucha emancipadora que culminó con la independencia de varias naciones latinoamericanas, entre esas Colombia, que aún se encontraba en lucha constante con el ejército español para la consolidación plena de la independencia que obtuvo en 1810. (COREC, 2020).

La Constitución Política de 1886 mediante sus artículos 165, 166 y 167 fue la primera carta magna en consignar la obligatoriedad del servicio militar en Colombia, recogiendo el contexto histórico que había regulado el servicio de reclutamiento. Los mandatos de esta constitución no daban lugar a dudas, pues ordenaba a todos sus nacionales a empuñar las armas cuando las necesidades públicas así lo exigieran, garantizando así la independencia nacional y la defensa de las instituciones patrias.

En el año 1923, teniendo en cuenta los mandatos ya consignados en la vigente Constitución Nacional, el Congreso decretó la obligación del servicio militar para todos los ciudadanos colombianos entre 19 y 45 años de edad. Para el año 1946, con la promulgación del Decreto Nacional 2020, el entonces presidente Alberto Lleras Camargo modificó la edad de la prestación del servicio militar, con una obligatoriedad para todos los varones de 20 años de edad y una voluntariedad para los que tuvieran 18 o 19 años.

Años más tarde, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se recogió en gran parte lo ya consignado en la anterior carta fundamental, preceptuando en su artículo 216 la obligatoriedad del servicio de armas cuando las circunstancias de orden público lo demanden, exhortando al Congreso de la República a legislar frente a las condiciones inherentes a la asistencia de este servicio para los colombianos y ordenando a la fuerza pública incorporar jóvenes a sus filas para cumplir con este deber.

Constitucionalmente la conformación de la fuerza pública en Colombia está dirigida a la defensa de la nación, pese a lo cual, se debe hacer una distinción entre los ciudadanos hombres o mujeres que libre y voluntariamente han decidido hacer carrera militar para poner su vida al servicio de la nación, y los ciudadanos que transitoriamente ostentan la calidad de militares en virtud del cumplimiento de un deber constitucional.

El servicio militar en Colombia consiste en una obligación impuesta a los varones en virtud de la Constitución para que se incorporen a la fuerza pública por un periodo determinado, durante ese periodo se capacita al ciudadano para que pueda participar de la defensa de la nación cuando se lo requiera, su función principal es velar por las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos de las personas y una convivencia en paz.

A partir de esta definición, encontramos con que la prestación de este servicio requiere de unas aptitudes y destrezas propias de la doctrina militar, que no impiden que el ciudadano

tome las armas y emprenda acciones violentas o lesivas frente a sus semejantes cuando las circunstancias de orden público lo requieran, pues su función principal es velar por el interés de la nación exponiendo su vida propia si es necesario.

Desde sus inicios, la prestación del servicio militar en Colombia ha estado permeada de un contexto social y político nublado, propio de las guerras internas que se han sostenido en este país por divergencias de pensamiento, desigualdad social, violencia, desplazamiento forzado y desde la década de los 80's por el flagelo del narcotráfico, que le sigue costando muchas vidas al país por la disputa de territorios, zonas de fabricación y distribución de sustancias ilícitas.

El conflicto armado interno que vive aun Colombia ha hecho que la prestación del servicio militar sea una práctica difícil de abolir, al menos, en lo que al empuñamiento de armas se refiere. Un margen de pobreza extrema que alimenta la brecha de la desigualdad en Colombia; la poca participación política y las casi nulas oportunidades laborales en ciertos lugares olvidados por el Estado a lo largo y ancho del territorio nacional, han hecho que el uso de la violencia sea la única alternativa de transformación para muchos, en especial para la población juvenil.

La confrontación armada ha hecho que el Estado Colombiano tenga que endurecer su pie de fuerza, para hacerle frente a esa lucha sin cuartel que se presenta mayoritariamente en sus selvas y montañas, sin encontrar otra manera que la de acelerar los procesos de incorporación de jóvenes que no han definido su situación militar, pues como lo presenta el boletín macro sectorial No. 15 de la Contraloría General de la Nación, para el año 2018 el 36,2% del personal activo y a disposición para el sector defensa corresponde a soldados y/o infantes de marina regulares, es decir, gran parte de los jóvenes que están prestando su servicio militar.

Un fenómeno directamente transversal al conflicto armado es el reclutamiento, pues entre mayor sea la necesidad de combatir la violencia propuesta por grupos al margen de la ley, mayor será la necesidad de incorporar gente a las filas de las Fuerzas Militares y de Policía. Esa es la teoría que ha seguido el sector defensa desde hace muchos años, tanto así que hasta el año 2011, era común ver en las calles colombianas las coloquialmente mal llamadas “batidas”, en donde era tal el afán de reclutar jóvenes a prestar servicio militar por parte del Ejército Nacional, que los forzaban a acudir a las instalaciones militares privándolos de su libertad.

La Corte Constitucional mediante la Sentencia C-879/11 prohibió este tipo de detenciones arbitrarias, pues en efecto, nadie puede ser privado de su libertad sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente como se encuentra consignado en el artículo 29 constitucional. Además, permitir este tipo de hechos por parte de las fuerzas del Estado es violatorio de derechos fundamentales como la libertad de locomoción, libertad de conciencia, libertad de cultos, debido proceso, entre otros.

La población juvenil sigue siendo uno de los sectores poblacionales más afectados por la violencia y la confrontación armada, pues en cierta medida, pasan de ser damnificados por el conflicto a ser actores de éste en uno u otro bando. Según la Asociación Colectiva de Objetores de Conciencia – ACOOC (2015), los jóvenes que son compelidos a prestar su servicio militar pertenecen a los estratos socioeconómicos 1, 2 y ocasionalmente 3, lo que significa que no prestar el servicio militar puede ser un privilegio de clases.

De acuerdo a la más reciente estadística de los jóvenes que prestaron servicio militar en Colombia, presentada por la revista Diálogos de Derecho y Política de La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia (2020), se cuenta con que para el periodo comprendido entre 1993 y 2017 aproximadamente 1.6 millones de jóvenes prestaron el servicio militar, 1.294 jóvenes murieron prestando dicho servicio, 7.552 soldados resultaron con daños físicos o mentales, el 12% continuaron con su carrera militar y 941.507 jóvenes cuentan con la calidad de remisos, es decir, no han definido su situación militar a la fecha.

Como se ha expuesto, existe una alta incorporación por parte de los jóvenes a las fuerzas del Estado, no obstante, también existe una gran abstención de prestar este servicio de armas a la nación, pues es lamentable destacar que un gran porcentaje de esos jóvenes que optaron por prestar servicio militar fallecieron durante este periodo, o quedaron con daños irreparables físicos o mentales.

A la fecha no existe una alternativa distinta para cumplir con ese deber impuesto en virtud de la Constitución que la de prestar servicio militar. Es menester señalar que el expresidente Juan Manuel Santos Calderón prometió acabar el servicio militar obligatorio de ganar la reelección del año 2014 y de llegarse a firmar con éxito el proceso de paz con las FARC-EP. Esta promesa no se cumplió, pues años más tarde el Congreso de la República aprobó la Ley 1861 de 2017, reglamentando así el servicio de reclutamiento. (El Tiempo, 2014).

2.2. Condiciones de la prestación del servicio militar en Colombia

El servicio militar obligatorio en Colombia mucho más allá de un contexto de guerra y renuncia a libertades, cuenta con unas características que en virtud de la legislación han sido establecidas como directrices para la regulación de servicio de reclutamiento, conformación de la fuerza pública, funciones y condiciones durante la instancia de este servicio de armas.

La fundamentación normativa vigente de este deber constitucional se encuentra en la Ley 1861 de 2017, propuesta por el Ministerio de Defensa Nacional en el Proyecto de Ley 01 de 2015. Esta nueva legislación derogó la Ley 48 de 1993 que reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización desde el 03 de marzo de 1993 hasta el 04 de agosto de 2017, fecha en que entró en vigencia esta nueva Ley.

Es preciso señalar que a su vez la Ley 1861 de 2017 se encuentra modificada transitoriamente por la Ley 1961 de 2019 desde el 27 de junio de esa anualidad por el término de 18 meses, es decir hasta el 27 de diciembre de 2020; estableciendo un régimen de transición y otras disposiciones para los ciudadanos que no han definido su situación militar.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1861 de 2017 se recogieron algunas disposiciones de la anterior legislación. Entre estas se destacan:

La incorporación de los jóvenes a prestar servicio desde el cumplimiento de la mayoría de edad (18 años); la expedición de una tarjeta militar de primera clase o categoría para los reservistas y una de segunda clase para los NO reservistas; la obligatoriedad de los varones a definir su situación militar y la posibilidad de que este servicio se pueda prestar en cualquiera de las fuerzas armadas del país, a saber, Ejército, Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Policía Nacional; inclusive en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC previo convenio del Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Justicia y Derecho.

A pesar de algunas similitudes sustanciales con la anterior legislación, el servicio militar tuvo cambios notables respecto a las dinámicas inherentes de su función, duración del servicio, beneficios, penalidades y la inclusión de un componente social que permite la ampliación de nuevas causales de exoneraciones a la prestación de este servicio militar, en las que se encuentra el derecho fundamental a la objeción de conciencia contenido en el artículo 12 literal N de esta nueva norma.

Una de las más llamativas e importantes novedades que trae la ley en mención es brindarle la oportunidad a las mujeres Colombianas de prestar su servicio militar de una manera voluntaria, distinta a la de los hombres que sigue siendo obligatoria desde los antecedentes más históricos de este servicio, a pesar de ello, se destaca que en el párrafo primero del artículo 4° de esta Ley se establece que el servicio militar para el caso de las mujeres será obligatorio cuando las necesidades de orden público lo exijan.

La duración del servicio militar obligatorio estaba prevista por un término de 18 meses para los ciudadanos que no fueran bachilleres y un tiempo de 12 meses para los que acrediten ser bachilleres. Para el caso de los no bachilleres durante su instancia en el servicio tendrían una formación militar básica, una formación laboral productiva, una aplicación práctica para acreditar experiencia por los conocimientos adquiridos y un derecho a descansos. Para el caso de los bachilleres cumplirían con las mismas prerrogativas, no obstante, estos no podrían acceder a la formación laboral productiva.

La Corte Constitucional mediante el comunicado de prensa No. 10 del 27 de febrero de 2020 de la Sentencia C-193/20 (aún sin ser publicada), determinó que la duración del servicio militar obligatorio en Colombia será de igual duración tanto para bachilleres como para quienes no hayan recibido esa formación académica. Así mismo, mencionó esta corporación que debía garantizarles el acceso a la formación laboral productiva a los reservistas bachilleres, pues de no hacerlo se incurriría en un menoscabo del derecho fundamental a la igualdad.

El no definir la situación militar y ostentar la calidad de remisos sigue siendo una gran problemática para la población masculina, por cuanto este deber seguirá presente hasta el cumplimiento de 50 años de edad, tal como lo establece el artículo 11 de esta ley en referencia; y aunque los varones sólo podrán ser incorporados hasta un día antes de cumplir 24 años para prestar servicio, es indispensable acreditar haber definido la situación militar para laborar en el sector público y en el sector privado.

Es de aclarar que por ninguna circunstancia el no contar con la definición de la situación militar obsta para que un ciudadano pueda tener un empleo, empero, es su deber definir su situación militar en los 18 meses siguientes al inicio de su contrato laboral, y aunque la legislación no establece de forma expresa la sanción en materia laboral para el trabajador por no acatar este deber, si se genera una sanción económica, pues deberá pagar una cuota de

compensación militar costosa, la cual se incrementa en 1 S.M.L.M.V por cada año o fracción que no se haya definido la situación militar desde los 18 años.

Los ciudadanos que han decidido voluntariamente prestar su servicio militar, serán beneficiarios de distintas prerrogativas según los artículos 44 y 45 de la presente ley. Entre estas se destacan:

El derecho a que el conscripto goce de la garantía a la seguridad social en salud subsidiada por el Estado; se le cuente el tiempo de prestación del servicio para pensionarse; se le asigne una bonificación mensual del 30 % del S.M.L.M.V y que su última bonificación corresponda a la totalidad del salario mínimo; ser merecedor de un descuento del 30% por concepto de matrícula si decide continuar con su carrera militar, entre otros.

Estos beneficios sin duda alguna son un alivio para los jóvenes que optaron por la prestación de su servicio militar, sin embargo, no alcanzan a ser suficientes cuando se los compara con las sanciones que acarrea no definir su situación militar, o estando durante la asistencia de este servicio se decide desertar de esta práctica y/o verse sancionado por algunos de los delitos especiales que por su calidad transitoria de militares les cobija.

El Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010) tipifica los posibles delitos en los que pueden incurrir todos los militares, inclusive los ciudadanos que prestan servicio militar siempre y cuando estén en uso y cumplimiento de sus funciones. Entre las principales acciones se destacan: abandono del comando y del puesto, cuando sin razón justificada se ausenta del servicio; desertión, cuando los conscriptos sin haber terminado su servicio militar se ausenten por más de 5 días de su servicio; cobardía, cuando sin justificación alguna se eluda la responsabilidad de operaciones en combate; insubordinación, cuando no se acate la orden de un superior; entre otros.

El artículo 46 de la Ley que reglamenta el servicio militar en Colombia, regula las sanciones e infracciones a las que habría lugar para un ciudadano que prestando servicio militar por acción u omisión incumpla sus obligaciones, las cuales pueden ir desde multas económicas, hasta penas privativas de la libertad según la gravedad del caso y acorde a la legislación penal militar.

Cabe destacar que la competencia para la aplicación de sanciones disciplinarias que se llegase a incurrir por parte de los militares incluyendo a los que se encuentren prestando su servicio

militar corresponde a los comandantes de distrito militar en primera instancia. El comandante de zona de reclutamiento de donde se presenten los hechos será el encargado de conocer de la aplicación de esta sanción, teniendo la posibilidad de confirmar o revocar la sanción impuesta al militar.

Igualmente, el porte de armas y uniforme durante el cumplimiento del deber de prestar servicio militar es una gran responsabilidad que ante el incumplimiento de esa doctrina militar ocasiona grandes sanciones, además no hay lugar a que quien imponga la sanción sea un tercero imparcial que no se encuentre asociado a las ciencias y mandos militares.

A pesar de la rigurosidad que impera este deber, existen distintas causales que permiten la exoneración de este servicio. El artículo 12 de esta ley que reglamenta el servicio militar describe bajo qué presupuestos no es obligación prestar el servicio militar; entre estas principalmente se destacan:

Ser hijo único; ser casado o acreditar unión marital de hecho legalmente declarada; ser padre de familia; ser víctima del conflicto armado; ser perteneciente a una comunidad indígena; ser objetor de conciencia; entre otros. Las múltiples causales de excepción a prestar el servicio militar no impide que en la mayoría de los casos, se obligue al ciudadano a seguir los procedimientos necesarios para definir su situación militar, donde deberá pagar una cuota de compensación para la expedición de una tarjeta militar de segunda clase o categoría.

Respecto a ser objetor de conciencia, el eximente que es de interés de este trabajo, la Ley 1861 de 2017 en su artículo 77 establece el trámite para que los ciudadanos puedan ser objetores de conciencia. Frente a este procedimiento que será explicado detalladamente en el siguiente capítulo, es importante señalar que el Ministerio de Defensa Nacional es el encargado de conocer las objeciones de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, delegando estas funciones nacional y territorialmente en el comandante de reclutamiento nacional y comandante de distrito respectivamente.

La legislación también establece que estos comandantes de fuerza además de estar acompañados de un delegado del Ministerio Público, deben contar con la presencia de un equipo interdisciplinario que conste de un médico, un psicólogo y un abogado para que emitan un concepto técnico y jurídico para determinar la procedencia de la objeción de conciencia. Es importante precisar que este equipo que acompaña dicho procedimiento debe pertenecer a la fuerza pública.

Por último, es necesario destacar un apartado muy interesante que contiene esta ley, pues en su artículo 76 establece un periodo de transición para los colombianos que la fecha de entrada en vigencia de la presente ley y por un periodo de hasta 12 meses no hubiesen definido su situación militar, serán beneficiarios de una condonación en todas las multas en el caso que existieran y pagarán una cuota de compensación militar equivalente al 15% de 1 S.M.L.M.V.

Motivo de este régimen de transición fue expedida la Ley 1961 de 2019, la cual adiciona 6 meses a la amnistía ya propuesta por el legislador, además le ordena a la Organización de Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Militares difundir esta información para que los ciudadanos que se encuentren pendientes por definir su situación militar se puedan acoger a estas garantías.

2.3. El servicio militar obligatorio como un deber constitucional a la luz de la Constitución Política de 1991

La obligatoriedad del servicio militar tiene una fundamentación más significativa que la de simplemente empuñar las armas o portar uniforme durante un periodo determinado, pues esta imposición corresponde a una naturaleza especial de deberes que en virtud de la constitución son de rango superior y su aplicación en principio es innegociable.

Al respecto, nuestra Corte Constitucional en la Sentencia T-125/94 definió los deberes constitucionales como “(...) aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal” (M.P: Mario Jaramillo Valencia).

Los deberes constitucionales tienen una carga emotiva que va mucho más allá de una interpretación literal de los textos constitucionales, pues estos buscan delimitar unos parámetros mínimos de convivencia que permitan que la vida en sociedad sea mucho más fácil, tomando como punto de partida la prevalencia de interés general para poder alcanzar los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

La concepción de esta categoría especial de obligaciones debe entenderse como el producto de las garantías y mandatos que trae la Constitución, pues no fuera posible garantizar un derecho subjetivo sino se estableciera un margen inquebrantable para otro sujeto de la misma

comunidad. En este propósito, los deberes constitucionales encuentran un trasfondo correlativo en los derechos fundamentales, y si bien su aplicación no es una regla general, si son el punto de partida de nuestra organización política.

El ejercicio de libertades y derechos reconocidos constitucionalmente implica una serie de responsabilidades u obligaciones, así se encuentra consignado en nuestra carta fundamental y en razón a este planteamiento el Estado nos impone ciertas cargas inexorables para la vida en sociedad, entre estas principalmente se encuentran: obrar conforme a derecho y solidariamente; proteger los recursos naturales del país; tributar; prestar servicio militar, entre otras dispersas en el derecho positivo.

La garantía al cumplimiento de un deber constitucional, es la penalidad impuesta por el ordenamiento a quien hiciera caso omiso a su responsabilidad previa voluntad legislativa que regule la materia. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional argumentando que “los deberes consagrados en la constitución comprenden una habilitación al legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente” (M.P: Mario Jaramillo Valencia).

Ante la situación planteado podría entenderse, en principio, que por la calidad superior de los deberes que impone el legislador en virtud de la constitución no hubiese eximente alguna para exonerarse de su cumplimiento, sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que para el caso de las restricciones a la libertad en general, como es el caso con la prestación al servicio militar obligatorio, debe haber una fundamentación adicional para imponer este deber al ciudadano, y que si bien no es admisible eliminar este deber del ordenamiento por esta razón, si se puede inaplicar para un caso en concreto.

El ser humano por el simple hecho de ser persona tiene una garantía reforzada del goce efectivo de sus derechos fundamentales, así y todo, en la misma medida que es titular de derechos también es sujeto de obligaciones, estableciéndose una relación de complementariedad entre los derechos y deberes. La prestación del servicio militar no es ajeno a este planteamiento, pues como se ha sostenido en este escrito, es deber de los colombianos defender la patria cuando las circunstancias lo exijan.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-740/01 indicó que la prestación del servicio militar fundamenta un deber ineludible para los varones colombianos, pues esa fue una de las más firmes intenciones del constituyente de 1991, ya que debía asegurarse de alguna manera, que

ante una necesidad de carácter vital o de urgencia, el Estado sea garante de sus nacionales y no nacionales residentes en Colombia, otorgando una protección idónea a sus derechos fundamentales y cumpliendo con los fines esenciales del Estado.

El servicio militar al ser parte de la Fuerza Pública cumple unas de las principales funciones de nuestro ordenamiento, la cual es garantizar la seguridad y el orden en el territorio, toda vez que estos son los únicos medios coercitivos legítimos para hacer cumplir la constitución y la ley, conforme a esto, siempre habrá una necesidad de endurecer el pie de fuerza de las tropas, teniendo en cuenta que históricamente las fuerzas del Estado no se han dado a basto para brindar seguridad en el país.

Desde ese punto de vista es comprensible la necesidad de garantizar la seguridad e integridad nacional por parte del Estado, por ello es su deber prever la posibilidad de que algunas contingencias pongan en peligro la población en algún momento, más aún en un país del contexto de Colombia, donde son impredecibles las circunstancias de orden público que puedan acontecer.

Mediante el análisis realizado por la Corte en la Sentencia en referencia, esta corporación recordó lo ya sostenido en anteriores oportunidades, como lo fue en la Sentencia T-409/92 en la cual puntualizó que la prestación del servicio militar

(...) no se trata de una tiránica imposición, sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible. (M.P: José Gregorio Hernández Galindo).

Un deber de rango superior siempre debe contar con unas bases muy sólidas para su concepción y permanencia en el ordenamiento, pues no puede convertirse en una obligación que pueda ser quebrantada con facilidad por los ciudadanos, no obstante, la aplicación de este deber no puede hacerse de manera tan rigurosa, puesto que de ser así se pone en duda el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Frente al margen de flexibilidad que pueda manejarse en la aplicación de deberes de rango superior, la Corte Constitucional en la sentencia en mención, ha sostenido que corresponderá al operador jurídico que conozca del caso establecer una ponderación de principios constitucionales, teniendo como punto de partida que la vida en comunidad exige unas

responsabilidades las cuales no se pueden evadir, sin embargo, si esta responsabilidad no requiere de una aplicación inmediata y hay riesgo de menoscabo a derechos fundamentalmente protegidos, esta obligación constitucional debe ceder.

La objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, es una clara muestra de que el cumplimiento de un deber constitucional puede quedar suspendido en su aplicación para darle prevalencia a la garantía y goce efectivo de derechos fundamentales. Ahora bien, no todos los varones colombianos que se encuentran obligados a prestar servicio son objetores de conciencia. Significa entonces que, al no ser un argumento de tipo general no alcanza a ser suficientemente fuerte para que esta práctica sea abolida del ordenamiento, más aún con el problema que esto le significa al Estado para garantizar la seguridad en el territorio.

Así las cosas, el servicio militar se encuentra ampliamente respaldado por la gama de principios y fines del Estado, por cuanto este constituye una armonización con todo el articulado de la Constitución Política. Por consiguiente, no es posible que esta figura se extinga en el ordenamiento jurídico hasta tanto las circunstancias que han permeado al país de violencia cesen, pues a pesar de que este deber constitucional resulta contradictorio de algunos derechos fundamentales excepcionalmente, en ciertos supuestos este deber podrá ceder a su aplicación y al mismo tiempo seguirá vigente en el ordenamiento propendiendo por la garantía de seguridad del Estado a los habitantes del territorio.

3. El derecho fundamental de la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia

3.1. Antecedentes normativos y jurisprudenciales de la existencia del derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia

El derecho fundamental de la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio fue prácticamente inexistente durante un par de años posterior a la expedición de la Constitución Política de 1991, pues a pesar de que la misma Carta concebía la libertad de conciencia como unos de los derechos a la libertad más importantes, no existía ni legislación ni desarrollo jurisprudencial para entonces que avalara el reconocimiento de este derecho.

La Corte Constitucional ha tenido dos etapas en el tratamiento que se le ha dado a este derecho. La primera etapa corresponde a una negación al reconocimiento a la objeción de conciencia como derecho fundamental, tanto en el servicio militar como en otras prácticas derivadas de la educación, salud y demás. Esta etapa inicia desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 hasta aproximadamente mediados del año 2009.

La primera sentencia en abordar la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar fue la T-409/92 con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández. Esta sentencia llega a estudio de la Corte por haber sido seleccionada en el proceso de revisión de tutelas proferidas por los jueces constitucionales durante ese año, en la cual esta corporación ve pertinente pronunciarse respecto a un tema que empezaba a generar controversia en las instancias judiciales.

La Corte estudia el caso de dos jóvenes que a través de apoderado judicial interpusieron una acción de tutela en contra de las Fuerzas Militares de Colombia, al considerar que el Ejército Nacional había violado su derecho fundamental a la libertad de conciencia y de educación al haberlos seleccionado para prestar el servicio militar obligatorio sin tener en cuenta que estos eran pertenecientes a una congregación religiosa denominada Iglesia de "Dios es amor" de los hermanos menonitas.

A criterio de los poderdantes la prestación del servicio militar iba en contra de sus creencias y fe religiosa, al considerar que los ejércitos son creados para la guerra y eliminar al enemigo a través de la violencia si es necesario. En efecto, estas prácticas iban en contra de sus convicciones y de los cánones religiosos por los cuales se regían.

La acción constitucional fue negada por el Tribunal Superior de Bogotá, argumentando que todos los varones se encuentran obligados a prestar este servicio de armas para estar a disposición de la defensa de la nación cuando se les requiera. Al no interponerse impugnación frente a esa decisión, inmediatamente fue remitida a la Corte Constitucional para su revisión.

Esta corporación confirmó el fallo proferido por el Tribunal y en su momento consideró que la libertad de conciencia no se encontraba como uno de los eximentes para la prestación del servicio militar, por lo cual, sólo demostrando que se contaba con alguna de las excepciones contenidas en el artículo 21 de la Ley 1 de 1945 procedía esta exigencia, de lo contrario no era posible hacer tal excepción. Además, era deber de los ciudadanos acatar y respetar las normas para mantener la independencia nacional y la integridad de sus nacionales.

Durante el año siguiente, se promulgó la Ley 48 de 1993, primera regulación normativa del servicio de reclutamiento, control y reservas del nuevo modelo constitucional. En esta disposición el legislador no tuvo en cuenta este derecho fundamental como eximente a la prestación del servicio militar, por lo que al no existir respaldo normativo para el desarrollo de este derecho, su procedencia no fue concebida por los jueces de instancia, distritos militares y demás autoridades.

La Corte Constitucional habiendo sentado precedente negativo respecto al reconocimiento de la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, volvió a pronunciarse respecto de esta figura polémica en el ordenamiento jurídico mediante la Sentencia T-224/93 con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

El conflicto de intereses nace cuando un ciudadano actuando en nombre propio interpone una acción de tutela en contra de la Dirección Nacional de Reclutamiento y la Policía Nacional, con el objetivo de que se le permita abandonar del servicio militar y se le conceda la libreta militar, ya que necesita sostener económicamente a su madre quien se encuentra desprotegida por enviudar recientemente.

El argumento del Juzgado once de Familia de Bogotá para desestimar las pretensiones del accionante, fueron que el actor no se encontraba inmerso en ninguna de las causales establecidas por la ley que le permitiera abandonar la prestación del servicio militar como tampoco ser excluido de la prestación del mismo por lo que el amparo de su solicitud no era conforme a derecho.

Al no haber impugnación frente al fallo, la Corte procede a revisar la decisión proferida por el juzgado de instancia y decide confirmar la decisión, afianzando lo ya sostenido en una anterior oportunidad, arguyendo que:

(..) el servicio militar es una forma de responsabilidad social, que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquella roten por el poder público armado que éste ejerce. Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación de su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales. Sólo una inhabilidad manifiesta o una incompatibilidad grave e inminente pueden justificar una omisión en su prestación. (subrayado fuera del texto original).

Frente a la objeción de conciencia, esta corporación se permitió pronunciarse diciendo que no era pertinente la procedencia de este derecho, pues el servicio militar en si “era inobjetable”, ya que cumplía una función social y que en el hipotético caso de este derecho llegase a imperar en la prestación del servicio de armas, debía establecerse otro servicio análogo que cumpliera con esa función.

En un escenario distinto al de revisión de tutelas, la Corte Constitucional en sede de control de constitucionalidad de los artículos 4, 9, 10, 11, 13, 14, 36, 37, 41, 42, 49, 55 y 57 de la Ley 48 de 1993 se refirió nuevamente al tema de la objeción y libertad de conciencia, haciendo énfasis en lo ya sostenido en su jurisprudencia, donde estos derechos no se pueden sobreponer al deber de prestar el servicio militar. Al respecto la Corte señaló:

Tampoco resulta violatoria la norma acusada por omisión a la libertad de conciencia consagrada en el Artículo 18 de la Carta. Esta corporación ha tenido oportunidad de indicar, que no existe en nuestro régimen relacionado con el servicio militar la figura de la objeción de conciencia, por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social...” (Sentencia C-511/94 M.P: Fabio Morón Díaz)

A criterio de esta corporación la garantía de la libertad de conciencia no necesariamente refiere a la consagración positiva de la objeción de conciencia, más en un deber constitucional como el servicio militar que por su naturaleza especial, está impuesto para resguardar las condiciones de orden y seguridad en el territorio.

En esta misma oportunidad, este órgano colegiado consideró que era conveniente reiterar el carácter particular de las obligaciones de rango superior, sosteniendo que

(...) un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad. Los correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio.

Por las consideraciones anteriores, la Corte hizo un fuerte llamado a la ciudadanía a comprender que, para una convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente, la financiación del gasto público y la seguridad democrática, el servicio militar era necesario y no puede entenderse como actos discriminatorios o limitaciones a la libertad,

pues su finalidad es garantizar el orden para que los derechos fundamentales puedan ser reconocidos en el ordenamiento jurídico.

Siguiendo el orden de su precedente, la Corte Constitucional en la Sentencia T-363/95 seleccionó para revisión una acción de tutela instaurada por un ciudadano a nombre de su hijo en contra de las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, al considerar que a su hijo se le estaban vulnerando los derechos fundamentales a la libertad y el libre desarrollo de la personalidad por haberle impuesto la obligación de prestar el servicio militar una vez terminara la secundaria, además de exigirle durante su estancia en las filas conductas de corte militar como el porte de armas, adiestramiento para el combate, celebrar fiestas nacionales, entre otras que iban en contra de sus creencias.

El Juzgado Trigésimo Primero Penal Municipal de Medellín, en un hecho novedoso concedió la tutela al peticionante y ordenó a los demandados concederle la libreta militar al joven, argumentando que existía un menoscabo a derechos constitucionalmente protegidos por obligar al conscripto a realizar actos en contra de su propia conciencia, de igual forma, este ciudadano era perteneciente a una comunidad evangélica desde los 14 años en la cual se prohíben estas conductas.

La decisión de tutela fue impugnada por los demandados y posteriormente revocada por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Medellín, aduciendo que el deber de prestar servicio era inobjetable, además de que no existía vulneración alguna para el ciudadano pues por su condición de bachiller, era beneficiario de una prestación de servicio por un periodo de tiempo inferior y con mejores condiciones que las de otros reservistas.

La Corte Constitucional al pronunciarse en este caso nuevamente, confirma la sentencia proferida en segunda instancia y recalca que el servicio militar no es de por sí un servicio violento que genere daño a las personas del cual los ciudadanos debían huir; tampoco existe violación a derechos constitucionalmente protegidos pues esta obligación es impuesta en virtud de la misma constitución política y la ley.

Acorde a lo manifestado, la integración de los ciudadanos a las filas no significa un enfrentamiento a la conciencia del conscripto, pues lo único que se debe hacer durante el tiempo que se encuentre prestando el servicio es seguir las órdenes de sus superiores bajo un régimen de disciplina que resulta benigno para la vida de los jóvenes. Adicionalmente, reiteró que “al mandar el Constituyente que los colombianos prestan el servicio militar no los

constríne por ello a obrar en contra de sus creencias” pues estos no se encuentran impedidos para seguir teniendo fe en sus convicciones (M.P: José Gregorio Hernández).

En la Sentencia C-740/01 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del delito de “desobediencia de reservas” pues se consideró que este tipo penal propio de la jurisdicción penal militar vulneraba el artículo 213 de la constitución según la cual en ningún caso los civiles podrán ser juzgados por la justicia especial.

A juicio de esta corporación los varones que hubieran prestado el servicio militar y se encontraran en reserva activa, ya no ostentaban la calidad de militares que en su momento tuvieron por su paso por las filas, en ese sentido al ser civiles del común no podían ser judicializados por la justicia penal militar. En esta sentencia la Corte se valió para reiterar su doctrina referente al servicio militar sosteniendo que era contraria a la objeción de conciencia.

Posterior a esta sentencia, la Corte Constitucional siguió sosteniendo ese precedente durante varios años, replicando que el servicio militar era expresamente un mandato constitucional y que al encontrarse necesario para cumplir los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, la objeción de conciencia era improcedente, pues esta no se encontraba como eximente al cumplimiento de este deber en virtud de la normatividad vigente.

3.2. La objeción de conciencia como eximente a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia

La segunda etapa del tratamiento dado por la Corte Constitucional a la objeción de conciencia frente a la prestación servicio militar obligatorio corresponde a un reconocimiento como derecho fundamental. Esta favorable decisión fue posible gracias a un control de constitucionalidad realizado por esta corporación al artículo 27 de la Ley 48 de 1993, por cuenta de una posible omisión legislativa al no incluir la objeción de conciencia como eximente a la prestación del servicio militar.

La Corte Constitucional mediante la Sentencia Hito C-728/09 estudió la posible vulneración de derechos fundamentales como la igualdad, libertad de conciencia y libertad de cultos por no considerar como una causal objetiva la objeción de conciencia como eximente en todo tiempo frente a la prestación del servicio militar.

En relación a los argumentos de los demandantes, la Corte en su momento estimó que no puede establecerse como una causal objetiva la objeción de conciencia dado que esta situación corresponde a una situación subjetiva y concreta de aquellas personas que por diversas razones de conciencia se oponen a la prestación del servicio militar a pesar de estar obligadas en virtud de un deber de rango superior.

Para este Alto Tribunal la obligación del servicio militar no podía ser exceptuada, sin embargo, si se podría considerar la garantía del derecho fundamental a la objeción de conciencia, pues nadie debe verse forzado a emprender acciones que vayan en contra de sus creencias y convicciones. La Corte precisó que “debe haber un criterio de ponderación que haga énfasis en la consideración de la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en el sujeto, etc.” (M.P: Gabriel Eduardo Mendoza).

Para que la objeción de conciencia no se vuelva una evasión a un deber y estas convicciones o creencias alcancen a ser objeto de protección constitucional, el Alto Tribunal Constitucional refirió que no pueden permanecer sólo en el fuero interno de la persona, sino que deben materializarse en acciones tendientes a demostrar que realmente interfieren con el deber que se les ha impuesto en virtud de la ley. En tal sentido, estas convicciones deben ser profundas, fijas y sinceras.

Profundas significa que no sean una convicción o creencia personal superficial, sino que afecte de manera integral su vida, sus decisiones, apreciaciones, entre otros aspectos. Fijas refiere a que no sean móviles o fácilmente modificables, pues estas no pueden ser convicciones que recientemente se alega tener. Por último, sinceras implica que sean honestas, que no sean razones estratégicas para acomodar una argumentación a favor del tutelante.

Es menester señalar que la Corte aclara que las convicciones que se pretende alegar deben ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico, pues a la luz de las normas constitucionales e internacionales, no sólo se circunscriben al aspecto religioso sino en todo aquello que afecta la conciencia humana.

Finalmente, esta corporación opta por declarar la exequibilidad del cargo analizado, no sin antes dejar claro que, si bien la objeción de conciencia no cuenta con regulación normativa a

la fecha, este pronunciamiento jurisprudencial sirve de sustento para convalidar actuaciones tendientes al reconocimiento de este derecho; exhortando al legislador para que en el menor tiempo posible establezca una normativa que se apropie de lo ya señalado en esta sentencia.

A partir del cambio en el precedente jurisprudencial, la objeción de conciencia se convirtió en un motivo de amparo constitucional como derecho fundamental por los jueces de tutela, pues se destaca que solamente en instancias judiciales fue posible este reconocimiento ya que aún existía mucha negativa por parte de los comandantes de distritos militares para acoger esta postura.

Años más tarde, en la Sentencia T-018/12, la Corte estudió la solicitud de un joven bachiller que alegaba por motivos de creencias religiosas debía ser excluido de la prestación de este servicio de armas. El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín en primera instancia negó la petición del tutelante argumentando que esta pretensión carecía de acervo probatorio. Habiéndose surtido el trámite para la impugnación del fallo, el Tribunal Superior de Medellín decidió confirmar lo proferido por el *a quo* sosteniendo que no se le habían vulnerado derechos fundamentales al accionante.

La Corte conoció del caso y recordó lo sostenido en una anterior oportunidad respecto al reconocimiento del derecho fundamental de la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, aduciendo que este derecho nace del derecho fundamental a la libertad de conciencia y se encuentra armonizado con demás derechos constitucionales como el de libertad de religión, libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

En virtud de lo expuesto, esta corporación decidió revocar la decisión de la sentencia de segunda instancia, explicando que el ciudadano cumplía con los requisitos establecidos en el precedente constitucional para ser objetor de conciencia; no sin antes mencionar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para perseguir el reconocimiento de este derecho fundamental cuando en instancias administrativas no fuere amparado.

Durante esa misma anualidad, se planteó una problemática en lo referente a la recolección de material probatorio idóneo que avale el cumplimiento de los requisitos para ser objetor de conciencia, la Corte estableció en esta nueva oportunidad que

(...) en cuanto a la carga demostrativa que, supuestamente, tenía el accionante en relación con su condición de ministro de la Iglesia Cristiana de los Testigos de Jehová, basta con

decir que la solicitud de amparo que formuló no apuntaba a hacer efectiva la exención en tiempos de paz regulada en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, sino al reconocimiento de su derecho a ser eximido de prestar el servicio militar obligatorio, dados los principios religiosos que, aseguró, le impedían empuñar armas y atentar contra la vida de otro ser humano. (Sentencia T-357/12 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva)

Así pues, esta corporación les llamó la atención a los jueces de instancia por razonar falta de pruebas en el caso, por cuanto se le exigió al demandante que debía acreditar el tiempo que le dedicaba a su condición de ministro en el culto que pertenecía. A juicio de este órgano colegiado, sólo bastaba con invocar su actividad y partir de ahí estudiar si esas convicciones eran lo suficientemente profundas, fijas y sinceras para que le pudiera ser amparado su derecho a la objeción de conciencia y en consecuencia eximirse de la prestación del servicio militar.

Siguiendo esta línea del reconocimiento como derecho fundamental de la objeción de conciencia, la Corte Constitucional revisó mediante la Sentencia T-430/13 tres acciones de tutela interpuestas en contra del Ejército Nacional por desconocer la aplicación de este derecho fundamental frente a la prestación del servicio militar, donde se sostuvo por parte de la institución militar que al no existir regulación por parte del legislador este derecho no podía aplicarse como eximente a un deber constitucional.

Al respecto la Corte puntualizó que evidentemente el Ejército desconoció la libertad de conciencia del accionante y el hecho de que no existiera norma que modere la materia, no significa que este derecho no se pueda presentar como eximente al cumplimiento de esta obligación especial en un caso en concreto.

Esta Corporación valoró positivamente la importancia que cumple este derecho fundamental en un Estado Social y Democrático de Derecho pues es indispensable para cumplir sus fines estructurales, además recordó que la Sentencia C-728 de 2009

(...) es una aplicación directa de la regla según la cual “la Constitución es norma de normas” (art. 4º, CP). Esta disposición constitucional ha sido desarrollada, dentro del conjunto de reglas que fijan las competencias del juez de tutela, de la siguiente manera: “no se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela. (M.P: María Victoria Calle).

En otras palabras, un juez constitucional debe velar por la supremacía de la Constitución y no puede negar el reconocimiento de un derecho alegando una falta de regulación normativa, pues como es de conocimiento de estos operadores jurídicos, la Corte Constitucional como máximo intérprete y guardián de la carta política dispone de la competencia para aclarar la difusa aplicación de una norma o principio constitucional.

Años después a este pronunciamiento, este Alto Tribunal mediante la Sentencia SU-108/16 principalmente unificó los criterios mencionados en anteriores oportunidades frente al reconocimiento del derecho fundamental a la objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio. Al respecto reseñó que la libertad de conciencia constituye un derecho fundamental subjetivo y de inmediata aplicación toda vez que no se puede obligar a las personas a ir en contra de sus más profundas creencias y convicciones pues esto sería atentar contra la dignidad humana.

Posteriormente a estas apreciaciones, la Corte resaltó siete reglas fundamentales que fueron establecidas en la Sentencia T-455/14, las cuales todas las autoridades militares encargadas del reclutamiento de los jóvenes colombianos deben seguir para el trámite de la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio. Parafraseando a la Corte, estas son:

- (i) No podrá negarse el trámite de la objeción de conciencia indistintamente de que la solicitud se haya presentado antes de la prestación del servicio militar o posterior a esta.
- (ii) Las solicitudes realizadas para el reconocimiento de este derecho fundamental, serán resueltas por el comandante del distrito militar respectivo para su no inclusión en el servicio. En caso del ciudadano encontrarse prestando el servicio militar se deberá acordar su desacuartelamiento.
- (iii) Las solicitudes de exención del servicio militar por objeción de conciencia no podrán responderse en un término mayor a 15 días y los procedimientos de respuesta se registrarán por la normativa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- (iv) La respuesta a las solicitudes para eximirse a la prestación del servicio militar debe hacerse de fondo. En el caso de que la respuesta sea negativa deberá fundamentarse el porqué de esa decisión fáctica y sustantivamente, so pena de que el acto administrativo carezca de motivación.

- (v) Las autoridades militares no podrán negar la solicitud de objeción de conciencia argumentando carencia de legislación en la materia.
- (vi) En caso de que al potencial objetor de conciencia le sea reconocido el amparo de su derecho fundamental como eximente a la prestación del servicio militar, le será expedida una libreta militar de segunda clase o categoría, ahora bien, esto no lo eximirá del pago de cuota de compensación militar.
- (vii) Cuando el reconocimiento de este derecho fundamental sea para un ciudadano que ya se encuentre prestando su servicio militar, se coordinará con la autoridad militar para su desacuartelamiento y se le expedirá una libreta militar de segunda clase o categoría de conformidad a lo explicado en el numeral anterior.

Como se puede apreciar, esta corporación dictó unos lineamientos precisos para que las autoridades militares no entorpecieran el trámite del reconocimiento de la objeción de conciencia como eximente a la prestación del servicio militar obligatorio. De igual modo también se recordó que la libertad de conciencia es una consecuencia necesaria del carácter pluralista e incluyente del Estado Colombiano, pues sin esta garantía constitucional no sería posible el reconocimiento de otros derechos fundamentales.

Para el año 2017, el Congreso de la República finalmente hizo caso a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-728/09 y expidió la Ley 1861 de 2017, la cual reguló la objeción de conciencia como eximente a la prestación del servicio militar como ya se ha explicado anteriormente en este escrito.

Es sumamente importante comentar que, a pesar de existir distintos fallos en los que se reconoce la objeción de conciencia, en la jurisprudencia reciente, esta corporación sólo se ha pronunciado respecto al reconocimiento de este derecho fundamental de acuerdo a la nueva legislación de manera pormenorizada en la Sentencia C 370/19.

La Corte Constitucional en el estudio más reciente de temas relacionados con la objeción de conciencia en el servicio militar avocó competencia de una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 77, 78, 79 y 80 de la Ley 1861 de 2017 por considerar que vulneran los artículos 2°, 5°, 15, 18, 29, 83, 84, 85, 93, 94, 152 y 153 de la Constitución Política de 1991.

A juicio de los actores, los artículos demandados no establecen un trámite imparcial y garantista para el trámite del derecho fundamental a la objeción de conciencia, ya que este procedimiento se adelanta ante los mismos comandos militares encargados de reclutar a los jóvenes. Los demandantes también consideran que limitar el reconocimiento de este derecho únicamente a razones éticas, religiosas y filosóficas restringe el ejercicio de este derecho fundamental. Por último, los accionantes consideran que esta norma debió regular el ejercicio de un derecho fundamental debió hacerse mediante trámite de ley estatutaria y no mediante trámite de ley ordinaria como fue constituida.

En cuanto al primer cargo la Corte se inhibe de fallar sobre este, argumentando que este carece de certeza pues la acusación se remite a una mera interpretación errónea de la norma de los demandantes pues “no es cierto que la norma disponga que el Comité de Aptitud Psicofísica, conformado por un médico y un sicólogo, hace parte del Ejército Nacional”. Igualmente carece de claridad pues la disposición normativa acusada regula la competencia de la comisión interdisciplinaria para el trámite de objeciones de conciencia mas no su integración.

Respecto al segundo cargo sostiene esta corporación que carece de suficiencia, puesto que los demandantes no exponen todos los argumentos de juicio necesarios para iniciar un estudio de inconstitucionalidad, pues los actores simplemente acusan que esta disposición se encuentra en contravía de la constitución pero nunca explican el porqué de sus razones como tampoco su fundamento.

En el tercer cargo a analizar, la Corte arguyó que no todo evento relacionado a derechos fundamentales necesariamente debe ser tramitado mediante una ley estatutaria, pues para este caso, la intención del legislador no fue establecer una regulación “integral, completa y sistemática” de un derecho fundamental, sino desarrollar un procedimiento de una materia relacionada al ejercicio de este derecho fundamental como lo es la prestación del servicio militar obligatorio.

Después de haber analizado la demanda, la Corte al no encontrar méritos suficientes que pongan en duda la constitucionalidad de los artículos demandados decide declararlos exequibles, además destaca que es válida la decisión del legislador de consagrar la objeción de conciencia sólo por razones éticas, religiosas y filosóficas, pues de lo contrario el ejercicio

de este derecho se convertiría en una anarquía frente a los deberes impuestos en virtud de la constitución y la ley.

Para concluir, la objeción de conciencia ha pasado por una evolución significativa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, empezando por una negación como derecho, hasta lograr posicionarse como un derecho fundamental que en armonía con otros derechos constitucionales logra la protección del fuero interno de la persona, garantizando un pluralismo jurídico y cultural que propenda por el respeto a las diferencias ideológicas.

3.3 Requisitos y procedimientos para ser objetor de conciencia en el servicio militar obligatorio

Con la expedición de la Sentencia C-728/09, en la que la Corte Constitucional se apartó de su precedente para reconocer como derecho fundamental la objeción de conciencia como eximente a la prestación del servicio militar, en nuestro ordenamiento jurídico han surgido varios interrogantes, toda vez que, existe por parte de la ciudadanía un desconocimiento de los requisitos necesarios que se deben acreditar para que este derecho les pueda ser amparado, y así mismo, mediante que procedimiento es posible tramitar una objeción de conciencia y ante quién hacerlo.

Para empezar, es importante recordar que como se ha dicho en este escrito, la Ley 1861 de 2017 es la vigente regulación normativa en materia de servicio militar y objeción de conciencia. A partir de esta regulación, el Congreso de la República ha trazado unas directrices que las autoridades administrativas y judiciales deben seguir para lograr el reconocimiento del derecho fundamental a la objeción de conciencia sin trámites innecesarios para los potenciales demandantes.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones como en la Sentencia C-370/19 ha sostenido que además de los requisitos exigidos por el legislador, el ciudadano que desee que le sea reconocido su derecho fundamental a la objeción de conciencia debe demostrar razones de carácter profundas, fijas y sinceras; es decir que no sean planteamientos acomodativos para burlar la constitución y la ley para evadir la prestación del servicio militar.

Estas convicciones además de ser plenamente ciertas, deben enmarcarse en tres presupuestos mencionados con anterioridad, los cuales deben ser solamente razones de tipo religioso, ético y filosófico, pues ya la Corte ha sostenido que no es posible ampliar estos criterios de

selección para evitar que la prestación del servicio militar sea un deber que fácilmente se pueda evitar por parte de los varones llamados a cumplir este deber.

Además de estos requisitos es indispensable acreditar la mayoría de edad, pues tal como se encuentra positivizado en la vigente ley no es posible que sean reclutados menores de edad a cumplir este deber, pues se iría en contravía de disposiciones normativas de rango superior que imposibilitan a que los niños y adolescentes sean sometidos a tratos que puedan representar traumáticos para estos.

Una vez confluyen estos requisitos para el reconocimiento del derecho fundamental a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, debe seguirse el procedimiento dispuesto por la Ley 1861 de 2017 en sus artículos 17, 77, 78, 79 y 80, los cuales regulan la definición de la situación militar para los ciudadanos que se encuentren eximidos a prestar su servicio en razón a este eximente.

La primera etapa de este procedimiento se remite a la inscripción del ciudadano en la base de datos que el servicio de reclutamiento y movilización que el Ejército Nacional ha dispuesto para esto, en la cual se le solicita aportar su información personal, académica y familiar con el fin de hacer un estudio de las condiciones socioeconómicas en las que se encuentra el potencial objetor de conciencia.

La segunda etapa de este procedimiento corresponde a presentar la solicitud de reconocimiento como objetor de conciencia ante la “Comisión interdisciplinaria de Objeción de Conciencia” del distrito militar. Esta podrá ser verbal o escrita, y junto con esta se deberán presentar todos los soportes probatorios que acrediten que el ciudadano debe ser excluido de la prestación del servicio militar en razón a sus creencias.

Cabe destacar que como se ha dicho, la “Comisión interdisciplinaria de Objeción de Conciencia” de la autoridad militar correspondiente, cuenta con un término improrrogable de 15 días para resolver las solicitudes que los ciudadanos hagan en favor del reconocimiento de su derecho. En caso de no acatar estos presupuestos, las autoridades militares se verán expuestas a las sanciones penales y disciplinarias a las que haya lugar por parte de los entes de control.

La tercera etapa de este procedimiento será citar al ciudadano debidamente inscrito a la “Comisión Interdisciplinaria Territorial” de su respectivo distrito militar donde se encuentre

realizando su proceso para la definición de su situación militar, allí se tomará una decisión respecto al trámite de su objeción de conciencia por parte del comandante de distrito, un médico, un psicólogo, un delegado del Ministerio Público y el asesor jurídico del distrito militar.

Es importante mencionar que la presencia en su totalidad de este equipo interdisciplinario es obligatoria, de lo contrario se podrá solicitar la anulación de la decisión sustentado en la ley. En caso de que la respuesta sea negativa para los intereses del solicitante, se deberá sustentar esta decisión con razones de fondo, de lo contrario este acto administrativo carecería de una debida motivación.

La cuarta y última etapa de este procedimiento sólo se presenta cuando la decisión de primera instancia niega la solicitud de reconocimiento de objeción de conciencia al ciudadano. En esta etapa la “Comisión Nacional de Objeción de Conciencia” como ente nacional revisa la decisión de primera instancia y podrá revocar o confirmar la misma acorde a sus criterios.

Esta Comisión Nacional de Objeción de Conciencia deberá estar integrada por el Director Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional, un médico, un psicólogo, un delegado del Ministerio Público y el asesor jurídico de la Dirección de Reclutamiento. Al igual que en la anterior instancia, la presencia de este equipo interdisciplinario es obligatoria, y el veredicto deberá contener razones de fondo para confirmar o revocar la decisión proferida con anterioridad.

Finalmente, si la Comisión interdisciplinaria de Objeción de Conciencia niega el amparo de este derecho fundamental habiéndose agotado todos los recursos y trámites de Ley correspondientes, el ciudadano podrá acudir ante la jurisdicción constitucional mediante el trámite de acción de tutela para lograr el amparo y goce efectivo de su derecho fundamental.

Como último mecanismo, será un Juez de la República que, en uso de sus facultades constitucionales y legales, acorde a la libertad probatoria y sana crítica quien confirme o revoque la decisión proferida por la Comisión interdisciplinaria de Objeción de Conciencia. Los efectos de esta decisión tendrán efecto de cosa juzgada, y si el ciudadano no resulta favorecido con esta decisión deberá prestar su servicio militar y en el caso de que resulte favorecido tendrá que realizar los trámites para la expedición de su libreta militar de segunda categoría con el pago de su respectiva cuota de compensación militar.

Conclusiones

Durante la elaboración de este trabajo académico se dio cuenta del tratamiento que se le ha dado a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico, partiendo desde su aparición en la jurisprudencia constitucional hasta lograr su consolidación como derecho fundamental eximente a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia.

Esta garantía logró consolidarse como derecho fundamental mucho tiempo después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; mientras tanto, existió una gran negativa por parte de los operadores jurídicos y autoridades militares para permitir que la objeción de conciencia sirviera como fundamento de protección a las convicciones y creencias de las personas, al considerar que, por ser el servicio militar un deber constitucional, este no podría ser evadido bajo argumentos de conciencia.

La prestación del servicio militar obligatorio ha sido un tema controversial desde los inicios de Colombia como república, dado que siempre ha existido la necesidad de que los ciudadanos tomen las armas para garantizar la independencia nacional, la protección de recursos naturales, la supremacía constitucional y la paz social. Con referencia a lo anterior, el servicio militar se convirtió en una obligación de rango superior y a razón del constituyente, este deber en principio era inobjetable.

Actualmente no se cuenta con un servicio alternativo al servicio militar que supla la necesidad contribuir con el compromiso social de la seguridad en el país, tal como lo impuso el constituyente de 1991. Es por esto que, en los últimos años, ha sido necesario que los operadores jurídicos garanticen la prevalencia de ciertos derechos fundamentales frente a este tipo de obligaciones.

Con la expedición de la Sentencia C-728/09, la Corte Constitucional decidió apartarse de su precedente y reconocer la objeción de conciencia como derecho fundamental frente a la prestación del servicio militar, exponiendo que no existía razón alguna para obligar a una persona a ir en contra de sus convicciones y creencias, pues hacer esto sería quebrantar uno de los máximos valores constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico como lo es la dignidad humana.

A partir de esa sentencia, la doctrina constitucional ha mostrado que el cambio de postura adoptado por el alto Tribunal Constitucional a partir del año 2009, ha servido para que los ciudadanos hagan prevalecer su derecho fundamental a la objeción de conciencia y de esta

manera hacer que prevalezcan sus convicciones y creencias frente a prácticas que van en contra de ellas, como las que supone el ejercicio de disciplinas de corte militar.

Cabe destacar que la Corte ha sido reiterada al señalar en su jurisprudencia que estas razones deben ser lo suficientemente profundas, fijas y sinceras, las cuales deben acomodarse en convicciones de tipo religiosas, éticas y filosóficas, pues para evitar que la prestación del servicio militar se convierta en una anarquía para los ciudadanos no es posible ampliar este criterio de selección.

Resulta favorable que la normativa reguladora del servicio militar consagre la objeción de conciencia como uno de los eximentes a la prestación militar, logrando corregir omisiones legislativas que la Corte Constitucional en su momento cuestionó por desconocer la garantía a un derecho fundamental de aplicación inmediata como la objeción de conciencia.

Como se ha evidenciado en este escrito, resulta cuestionable que el reconocimiento de la objeción de conciencia únicamente se haya materializado por convicciones o creencias de tipo religioso, a pesar de existir otros factores como los éticos y filosóficos que también dan lugar a un reconocimiento de este derecho de rango superior.

Acorde a la jurisprudencia constitucional, no hay respuesta alguna al porqué estos casos amparados en otros factores no han sido seleccionados por la Corte Constitucional para su estudio, tampoco existe un análisis estadístico que demuestre si los ciudadanos objetores de conciencia por razones distintas a las religiosas son tan pocos que no alcanzan a hacer eco en la jurisprudencia, o si por el contrario existe una preferencia por parte del intérprete constitucional para no seleccionar estos casos.

A opinión de este autor, es cuestionable la idea del legislador en la Ley 1861 de 2017 cuando reguló el procedimiento designado para ser objetor de conciencia frente a este servicio de armas, pues no tiene sentido que este mismo se adelante ante autoridades militares que no ostentan de un criterio imparcial al ejercicio que la doctrina militar les refiere.

Finalmente, a pesar del tardío reconocimiento que la Corte Constitucional le dio a este derecho fundamental, es de valorar que gracias al cambio de postura en su precedente, se ha logrado que hoy la ciudadanía tenga una herramienta jurídica que posibilite el goce efectivo de sus derechos fundamentales, más aún frente a prácticas como el servicio militar, pues el verse inmerso bajo un régimen militar, en muchos casos significa una violación a principios constitucionales.

Referencias bibliográficas

Pérez, A. E. (2005). *Los derechos fundamentales*. (9ª ed). Editorial Tecnos.

Chinchilla, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* (2ª ed.). Editorial Temis.

Gómez, L. (2009). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Editorial Ediciones Doctrina y Ley.

Artículos de Revista

Fernández, F. (1993). La teoría Jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional. *Revista española de derecho constitucional* (39), p. 195 – 250.

López, P. (2002). Análisis comparativo entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia.

Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. (3) 317-335.

Nogueira, A. H. (2006). La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 12 (2), 13-41.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000200002>

Aguilera, R. E. (2006). La constitución y la desobediencia civil como proceso en la defensa de los derechos fundamentales. *Criterio Jurídico*, (31), 93-114.

Soto, M. E., & Ruiz, R. (2012). Tratamiento “habitual” de la objeción de conciencia (oc) y la desobediencia civil (dc) en la teoría del derecho. *Temas Socio-Jurídicos*. (31). 1-26.

Rosero, C; Tovar, A. (2014). La objeción de conciencia en Colombia: de la ausencia al reconocimiento como derecho. *Revista de derecho público*, (33), 1-23

Acción Colectiva de Objetores de Conciencia ACOOC (2015). *AUNQUE ESTÁN PROHIBIDAS Detenciones arbitrarias con fines de reclutamiento*. https://www.wri-irg.org/sites/default/files/public_files/Informe%20Detenciones%20Arbitrarias%20-%20Batidas%20-%20ACOOC%20-%202015.pdf

Rodríguez, N. (2016). La problemática del servicio militar obligatorio en Colombia y el derecho a la objeción de conciencia. *Derecho y Realidad*. (14) 57-78.

Escobar Behar, V. C. (2020). “Y usted, ¿prestaría sus hijos para la guerra?” Servicio militar obligatorio en el posacuerdo colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, (24), 83-100. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/341108>

Cibergrafía

Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional. (2020). *Reseña Histórica del Reclutamiento en Colombia*.

https://www.reclutamiento.mil.co/comando_reclutamiento/conozcanos/resena_historica_reclutamiento_221592

Contraloría General de la Nación. (2018) *Pie de fuerza militar y capacidades de las fuerzas militares en la disminución del conflicto y la construcción de la paz 2008 – 2017*.

<https://www.contraloria.gov.co/documents/463406/1185469/Bolet%C3%ADn+Macrosectorial+ No.+015+%28pdf%29/16bf91f6-5966-4194-b7de-1b03e21f8d83?version=1.1>

Documentos institucionales

Congreso de Colombia. (19 de febrero de 1945) Ley por la cual se reglamenta el servicio militar obligatorio. [Ley 01 de 1945]. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1555775>

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 30 de abril 1948:

<https://www.refworld.org/es/docid/5c631a474.html>

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, 217 A (III).

<https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>.

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 noviembre de 1969.
<https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (19 de noviembre de 1991). Decreto Ley por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. [Decreto Ley 2591 de 1991].
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

Congreso de Colombia. (04 de marzo de 1993) Ley por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización. [Ley 48 de 1993].
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0048_1993.html.

Congreso de Colombia. (04 de agosto de 2017) Ley por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento control de reservas la Movilización. [Ley 1861 de 2017].
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1861_2017.html.

Congreso de Colombia. (27 de junio de 2019) Ley por la cual establece un Régimen de Transición, y se dictan otras disposiciones – Amnistía a colombianos que no han definido su situación militar. [Ley 1861 de 2017].
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1961_2019.html

Sentencias

Tribunal Constitucional Español. (14 de julio de 1984) Sentencia STC 25/1984.

Corte Constitucional. (08 de junio 1992) Sentencia T-409/92. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (24 de junio de 1992) Sentencia T-426/92. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (15 de junio de 1993) Sentencia T-224/93. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. (14 de marzo de 1994) Sentencia T-195/94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (16 de noviembre de 1994) Sentencia C-511/94. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. (14 de agosto de 1995) Sentencia T-363/95. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional. (08 de noviembre 1999) Sentencia T-877/99. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. (11 de julio de 2001) Sentencia C-740/01. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. (02 de abril de 2003) Sentencia T-227/03. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. (01 de abril de 2004) Sentencia T-322/04. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. (20 de enero de 2005) Sentencia T-026/05. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. (04 de junio de 2008) Sentencia T-571/08. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. (14 de octubre de 2009) Sentencia C-728/09. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2011) Sentencia C-879/11. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. (20 de enero de 2012) Sentencia T-018/12. Magistrado Sustanciador: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (15 de mayo de 2012) Sentencia T-357/12. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (08 de junio de 2012) Sentencia T-428/12. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (10 de julio de 2013) Sentencia T – 430/13. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (07 de julio de 2014) Sentencia T-455/14. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (03 de marzo de 2016) Sentencia SU – 108/16. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. (20 de enero de 2017) Sentencia T-010/17. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Corte Constitucional. (14 de agosto de 2019) Sentencia C – 370/19 Magistrada Sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. (27 de febrero de 2020). Expediente D – 13215 Boletín No. 23.

Prensa

El Tiempo. (04 de junio de 2014). De firmar la paz, eliminaré el servicio militar obligatorio: Santos. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-360752>